PARECERES

dos Drs.

Francisco Campos

e

Pontes de Miranda

SÔBRE

GARANTIAS CONSTITUCIONAIS AOS TITULARES DE OFÍCIOS DE JUSTIÇA

Parecer

I

Na Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo foi apresentado o seguinte projeto de lei:

> Art. 1.º — Os cartórios de qualquer natureza que forem criados ou que se acharem vagos, ou vierem a se vagar na vigência da presente lei, ficam automaticamente oficializados, respeitado o disposto no art. 2.º.
>
> Art. 2.º — Fica facultado aos serventuários dos cartórios o direito de dentro de sessenta dias após a regulamentação da presente lei, optarem pelo regime de oficialização".

Poderia a Assembléia tomar a iniciativa do projeto acima transcrito?

E' evidente que não o podia em face do disposto no art. 22 da Constituição do Estado de São Paulo. Dispõe, com efeito, o artigo em questão:

> "Caberá exclusivamente ao Governador a iniciativa das leis que fixarem o efetivo da Força Pública, aumentarem vencimentos de funcionários ou **criarem cargos em serviços já organizados,** salvo os casos expressos nesta Constituição".

Dir-se-á, entretanto, que o aludido projeto não cria novos cargos em serviços existentes, mas se limita a transferir para o tesouro do Estado o onus com a remuneração de cargos já existentes. Os ofícios de justiça, à exceção dos cartórios criminais, são remunerados diretamente pelo público que se utiliza dos seus serviços. O projeto de lei, apresentado por um deputado à Assembléia Legislativa de São Paulo, não provê à criação de novos cargos, limitando-se tão sómente a mudar o regime de remuneração dos cargos a que se refere, com o transferir para o Tesouro do Estado a responsabilidade financeira de atender ao pagamento dos serventuários da Justiça.

Perscrutando-se, porém, a razão do disposto no art. 22 da Constituição do Estado de São Paulo, verifica-se, de plano, que o motivo que o inspirou reside, precisamente, no propósito de subtrair ao poder da Assembléia Legislativa a iniciativa de medidas de cuja adoção resultam onus para o Tesouro estadual. E' porque os cargos públicos são, em princípio, remunerados que a Constituição reserva à iniciativa do Governador a apresentação de projetos destinados a criá-los. O que teve em vista a Constituição, vedando à Assembléia a iniciativa de criar cargos em serviços já organizados ou de aumentar vencimentos de funcionários, foi, precisamente, de reservar à apreciação exclusiva do Governador a oportunidade de julgar da capacidade financeira do Estado para arcar com as despesas resultantes de tal iniciativa. A cláusula do art. 22 é uma cláusula de natureza manifestamente financeira e se destina, de maneira evidente, a concentrar nas mãos do Executivo o contrôle de certas despesas, cuja iniciativa a Constituição proibe seja tomada a não ser com o prévio consentimento do Poder Executivo.

Não é por que se trata da criação de cargos públicos, mas péla razão de que os cargos públicos são em princípio remunerados, que o legislador constituinte julgou de bom aviso reservar a proposta da sua criação à iniciativa do Poder Executivo.

Ora, si é certo que o projeto se refere apenas a ofícios de justiça já criados ou já existentes, não é menos certo que os submete a um regime de remuneração do qual resultarão para o Tesouro público onus e encargos até então inexistentes. E o que quiz a Constituição de São Paulo, ao privar a Assembléia da iniciativa da criação de cargos em serviços existentes, foi, de modo preciso e sem o menor laivo de dúvida, excluir do seu poder a iniciativa de aumentar os encargos do Tesouro com a manutenção ou a remuneração dos serviços existentes. O regime de remuneração dos funcionários não remunerados pelo Tesouro não poderá

ser alterado por iniciativa da Assembléia, desde que de tal alteração resulte a criação para o Tesouro de encargos de que até então estava isento.

Interpretando disposição idêntica da Constituição de Santa Catarina, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Representação n.º 164, de que foi relator o eminente Snr. Ministro Mário Guimarães, entendeu que a reserva constitucional da iniciativa ao Poder Executivo implica, como consequência necessária, a vedação à Assembléia de, mediante emendas ao projeto do Executivo, ampliar a iniciativa deste, elevando as despesas além dos limites da sua proposta.

Depois de haver mostrado que a emenda, desde que verse sôbre a criação de outros cargos ou de outras despesas que não os propostos pelo Executivo, constitue, efetivamente, uma iniciativa por parte da Assembléia, incorrendo, assim, na vedação constitucional, conclue o eminente Snr. Ministro Mário Guimarães:

> "Se a emenda é uma forma de iniciativa, um corolário da iniciativa, o próprio direito de iniciativa, já se vê que onde falta a competência para a iniciativa falta competência para emendar".

O voto do Relator foi unanimemente acolhido pelo Tribunal, e em conformidade com o mesmo foi lavrado o acordão de 16 de junho de 1952. Não tenho dúvida, portanto, em afirmar que o projeto em trânsito na Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, e nos têrmos do qual se pretende transferir para o Tesouro público o encargo de remunerar os serventuários de justiça, por não ter sido da iniciativa do Governador do Estado, não poderá se converter em lei por estar inquinado de manifesta inconstitucionalidade e, si aprovado pela Assembléia, constituirá evidente usurpação de um poder, cujo exercício lhe é expressamente vedado pela Constituição do Estado.

Tão só mediante proposta do Poder Executivo poderá a Assembléia Legislativa de São Paulo transferir para o Tesouro do Estado os encargos resultantes da oficialização dos cartórios e, como tais encargos seriam consequência direta e inevitável da oficialização, esta não poderá, igualmente, operar-se independentemente de expressa iniciativa do Governador. E não acredito que um Executivo responsável se abalance, numa época em que os serviços públicos de caráter não econômico tendem a absorver a totalidade da receita pública, se aventure à iniciativa, de todos

os pontos de vista injustificável, particularmente quando não existe nesse sentido nenhuma aspiração ou nenhum movimento de opinião pública, de transferir para o Tesouro um onus que foi sempre distribuido, equitativamente, entre os beneficiários ou usuários diretos dos serviços em questão.

II

A Constituição Federal reservou a vitaliciedade a uma reduzida categoria de servidores públicos. O art. 187 da Constituição Federal dispõe, com efeito:

> "São vitalícios sómente os magistrados, os Ministros do Tribunal de Contas, os titulares de ofícios de justiça e os professores catedráticos".

A Constituição equiparou, portanto, quanto às garantias, os professores catedráticos, os serventuários de justiça e os Ministros do Tribunal de Contas aos magistrados. Todos êles constituem, no quadro dos serviços públicos, uma categoria à parte, que a Constituição distingue ou singulariza dos demais servidores públicos, atribuindo-lhes uma prerrogativa de caráter exclusivo. São os únicos funcionários a que a Constituição Federal outorga a prerrogativa ou o privilégio da vitaliciedade.

Ao atributo de vitaliciedade, a fim de que o mesmo se torne efetivo, ou não passe de uma garantia de ordem meramente platônica, hão de ser, necessariamente, inerentes os atributos de inamovibilidade e de irredutibilidade de vencimentos. Si, com efeito, pudessem os serventuários de justiça ser amoviveis ao nuto dc Executivo, ou terem as suas vantagens arbitrariamente reduzidas pelo Poder Legislativo, a vitaliciedade não passaria de uma simples aparência, que poderia ser desfeita, de modo obliquo ou solapadamente, mediante o exercício discricionário do poder de remoção ou mediante a redução dos vencimentos abaixo do nivel que garanta aos serventuários a independência necessária a lhes grangear a confiança pública.

Não é curial admitir-se que a Constituição Federal haja distinguido os serventuários de justiça de maneira tão manifesta ou tão aparatosa, conferindo-lhes uma prerrogativa reservada a um número reduzido de servidores públicos, e deixasse, ao mesmo

tempo, escancarada a porta à agressão indireta daquela garantia mediante atos discricionários dos Poderes eminentemente políticos do govêrno.

Dotando-os da garantia de vitaliciedade, o que quiz a Constituição foi, precisamente, subtraí-los ao arbítrio do Poder Executivo e do Poder Legislativo, subordinando-os, tão sómente, ao Poder Judiciário, o único poder a que a Constituição confiou a prerrogativa de privá-los dos seus cargos. E' o que resulta do art. 189 da Constituição Federal, o qual dispõe que os funcionários públicos perderão o cargo,

> "I — quando vitalícios, sómente em virtude de sentença judiciária".

Ora, si fosse possivel ao Executivo remover a seu nuto, ao seu arbítrio ou à sua discreção os serventuários de justiça, ou si ao Legislativo se reconhecesse a prerrogativa de reduzir a sua remuneração, a garantia constitucional da vitaliciedade perderia toda a sua substância, e o que a Constituição véda de modo categórico poderia ser feito de modo indireto, obliquo ou solapadamente.

Ora, o que a lei prescreve não se poder fazer de modo direto ou frontal, não pode, igualmente, ser feito de modo indireto, obliquo ou solapado.

Si a amovibilidade e a redutibilidade dos vencimentos podem constituir instrumentos de aniquilação da garantia constitucional de vitaliciedade, esta há de compreender, necessariamente, como atributos inseparáveis da sua substância, ou como meios indispensáveis à sua realização efetiva, a inamovibilidade, a não ser que a remoção se decrete por sentença judiciária, e a irredutibilidade de vencimentos.

A vitaliciedade, como proteção à independência do funcionário, há de supor, necessáriamente, como corolários indeclináveis, os atributos destinados a torná-la efetiva.

O que a Constituição quiz outorgar aos funcionários vitalícios não foi um título honorário, mas uma garantia efetiva, e, assim, em torno da vitaliciedade e gravitando na sua órbita, se há de admitir como pressuposto necessário a existência, como atributos da sua substância, de todos os meios ou instrumentos indispensáveis à sua efetivação ou à sua realização efetiva. A vitaliciedade constitue, em suma, uma constelação de prerrogativas,

cada uma esencial à existência das demais, ou nenhuma se podendo conceber sem a concomitância das outras, porque todas igualmente essenciais ao sistema mediante o qual a Constituição pretendeu estabelecer, no interesse não só dos funcionários, como do público em geral, uma área indevassável ao arbítrio dos poderes de natureza política ou discricionária.

Nada tem de odiosa a prerrogativa constitucional, ainda que tomada, como deve ser, em toda a amplitude das suas conotações, aliás de evidência manifesta. A garantia em questão não visa de modo direto os funcionários distinguidos com o privilégio ou com a singularidade de tão ampla prerrogativa; a finalidade da garantia é o interesse público. O que a Constituição teve em vista defender, mediante a garantia outorgada ao serventuário, foi o serviço, cercando-o de todas as condições indispensáveis à isenção e à independência do funcionário, a fim de que se pudesse estabelecer o clima de confiança pública em relação a atos oficiais da maior relevância. O desvêlo da Constituição em garantir o interesse público é que a levou a garantir o funcionário. Este se beneficia da relevância do interesse público, que a Constituição visou resguardar e assegurar mediante cautelas especiais, e, dentre estas, não poderia omitir, como a de maior importância, a independência do funcionário a que o Estado confia serviços de tal magnitude e de repercussões tão diretas e imediatas não só sôbre os direitos personalíssimos como sôbre a economia dos seus jurisdicionados. E' o caso dos efeitos reflexos do direito objetivo sôbre a esfera jurídica individual. Ou, como escreve Cameo:

> "il diritto obbiettivo non ha in mira di proteggerlo espressamente, ma protegge soltanto un interesse maggiore e piu importante, che esiste collateralmente e anche cumulativamente con esso" (Commentario delle Leggi sulla Giustizia Amministrativa, pág. 107).

O fenômeno já tinha sido observado por Ihering quando distingue entre os interesses individuais direta e intencionalmente protegidos pela lei e os mesmos interesses que se beneficiam da proteção dispensada pela lei a um interesse público (Esprit du Droit Romain, trad. Meulenaere, vol. IV §: 71, sect. 2.).

No direito administrativo francês já se dera conta dos reflexos do direito objetivo sôbre a esfera jurídica individual, reconhecendo-se que o indivíduo, devido a sua relação com um interesse público especialmente protegido pela lei, pode legitima-

mente beneficiar-se da proteção legal dispensada àquele interesse. Tal concepção constitue o fundamento do recurso por desvio de poder, e a ação reflexa da proteção legal ao interesse público sôbre a esfera jurídica individual, ou a extensão ao indivíduo da garantia concedida ao interesse público, se denomina interesse legítimo (Hauriou — Notes d'Arrêts, vol. II, págs. 27 e segs, e 333 e segs.).

Imensa é hoje a literatura consagrada à ação reflexa do direito objetivo sôbre a esfera jurídica individual, não cabendo aqui senão a referência à doutrina mais autorizada (Jellinek — Diritti Publici Subbiettivi, cap. VI; Richard Thoma, em Handbuch des deutschen Staatsrecht, vol. II, pág. 616; Ferrara — Trattato di Diritto Civile Italiano, vol. I, pág. 312; Von Thur — Der Allgemein Theil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, vol. I, pág. 55; Buhler — Die Subjektiven Oeffentlichen Rechte, págs. 20 e segs.; Fleiner — Droit Administratif Allemand, págs. 111 e segs.; Ranelletti — Diritto Amministrativo, ed. 1912, vol. I, pág. 430).

O que a Constituição visava assegurar, assegurando aos serventuários de justiça a prerrogativa de vitaliciedade, e, implicitamente, os atributos logicamente e necessariamente concomitantes, porque essenciais a tornar efetiva a garantia de vitaliciedade, não era a instituição de um odioso privilégio pessoal, mas a proteção eficaz do intesse público confiado àqueles servidores. Estes se beneficiavam naturalmente da proteção constitucional ao interesse público, por que não havia outro meio de proteger de modo eficaz a esse interesse senão protegendo, concomitantemente com êle ou colateralmente a êle, os indivíduos ou os funcionários a quem o Estado confiava o serviço indispensável à regularidade e à segurança do comércio jurídico. A demagogia que pretende avassalar ao arbítrio do govêrno, que tende, com o tempo, a cair em suas mãos, ainda os domínios até agora vedados às incursões do poder discricionário, não pensa que a arma poderá voltar-se, precisamente, contra os próprios interesses mediante cuja invocação pretende legitimar a sua ideologia. Não. O privilégio não é odioso, porque não é conferido **intuitu personae,** mas em razão do interesse público que a Constituição só poderia resguardar garantindo aos funcionários enumerados no art. 187 a prerrogativa sem a qual não lhes estaria assegurada a independência necessária para exercer no interesse do público ,e não no seu interesse pessoal, as delicadas funções que lhes são atribuidas.

E' verdade que se invoca o art. 95 da Constituição Federal para demonstrar que na vitaliciedade não se incluem, necessariamente, a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos.

O fato, porém, de haver a Constituição, em relação aos magistrados, garantido a estes de modo expresso não só a vitaliciedade, como a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos, o que não fez em relação aos demais servidores constantes do art. 187, não torna indisputável a conclusão de que a irredutibilidade de vencimentos e a inamovibilidade não sejam inerentes à vitaliciedade. Em primeiro lugar, a Constituição quiz ser explícita em relação aos magistrados, para obviar a qualquer dúvida quanto à independência de que devia desfrutar o Poder Judiciário; e em segundo lugar, porque não queria deixar à lei ordinária a regulamentação da inamovibilidade dos magistrados, consignando ela mesma a única exceção que entendia admitir a esse atributo absolutamente essencial à independência da magistratura, por ter sido atribuida a esta a função de examinar a legalidade dos atos do govêrno e a constitucionalidade das leis, sendo, portanto, de todas as funções públicas a mais sujeita às desforras do poder, por natureza inclinado aos abusos, contra os guardas incumbidos de policiar o seu exercício e fazê-lo voltar, quando ameaçando de extravazar ou extravazado do seu leito, ao curso normal que lhe foi prescrito na Constituição.

Impunha-se, portanto, a maior cautela em definir as garantias asseguradas à magistratura, convindo, neste caso, adotar o estilo seguido pela Constituição, que, muito advertidamente, tornou expresso o que era implícito e recorreu à enumeração casuística, a fim de não deixar ao intérprete a oportunidade de introduzir distinções, divisões ou reservas onde, lógica e necessariamente, se tratava de um bloco infrangivel de atributos, tão intimamente consubstanciados entre si que nenhum deles poderá subsistir sem a presença concomitante dos demais.

III

A inamovibilidade dos serventuários de justiça, ainda que não decorresse necessariamente, como decorre, da prerrogativa da vitaliciedade, resulta, de modo inquestionável, do ato do seu provimento. Os serventários de justiça do Estado de São Paulo não são providos num quadro geral, de onde, por um ato subsequente, receberiam a designação para exercer o cargo em determinada circunscrição.

Eles são desde logo providos no ofício de justiça de determinada circunscrição, e como a Constituição lhes assegura a vitaliciedade do provimento, não há como contestar-se que a vitali-

ciedade se refere especificamente ao cargo e à circunscrição que lhe foi atribuida. A inamovibilidade resulta, assim, do próprio ato de provimento, o qual situa desde logo o cargo e lhe designa o espaço em que êle se exercerá. O cargo não é de serventuário de justiça do Estado de São Paulo, mas de serventuário de justiça de determinada circunscrição, concretamente determinada pela lei que o criou.

Tenho, assim, respondido todos os quesitos que me foram propostos na consulta submetida ao meu estudo.

E' o meu parecer, s. m. j.

Rio de Janeiro, 5 de dezembro de 1952.

Francisco Campos

PARECER

SÔBRE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS AOS TITULARES DE OFÍCIOS DE JUSTIÇA (CONSTITUIÇÃO DE 1946, ARTS. 187 E 141, § 1.º).

I. CONSULTA

A Constituïção de 1946 estatui: **a)** que a lei não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 141, § 3.º); **b)** que "sòmente" são funcionários públicos vitalícios os magistrados, os Ministros do Tribunal de Contas, os titulares de ofícios de justiça e os professores catedráticos (art. 187). Esclarece-se, no capítulo referente ao Poder Judiciário, que os juízes gozarão das garantias da vitaliciedade, da inamovibilidade e da irredutibilidade de vencimentos (art. 95), descendo-se a pormenores.

À vista de tais regras constitucionais, pergunta-se:

I. ¿A garantia de vitaliciedade acarreta, para os funcionários públicos referidos no art. 187, fora os juízes, as garantias de inamovibilidade e de irredutibilidade de vencimentos?

II. ¿Se os funcionários públicos são vitalícios, são-lhes vitalìciamente asseguradas, com os próprios cargos, as atribuïções, remunerações e outras garantias inerentes a tais cargos, fixadas com os atos das nomeações?

III. ¿Os Ministros do Tribunal de Contas e os professores catedráticos, nomeados legalmente, e os titulares de ofícios de justiça, regularmente providos, podem ser removidos para outros cargos ou serventias, sem que isso afetasse a garantia da vitaliciedade?

IV. ¿Podem os vencimentos dêsses funcionários ser, direta ou indiretamente, reduzidos, sem que se ofenda a mesma garantia?

V. ¿A remoção arbitrária ou a excessiva redução de vencimentos traduz exoneração velada, que frauda a garantia de vitaliciedade?

VI. ¿Pode a lei estadual, prejudicando o direito adquirido dêsses funcionários públicos, determinar-lhes a remoção para outros postos, ou a redução, direta ou indireta, dos respectivos vencimentos, sem ferir a vitaliciedade dos mesmos funcionários públicos?

VII. ¿Em face do art. 22, parágrafo único, da Constituïção do Estado de São Paulo, pode a Assembléia Legislativa tomar a **iniciativa** de legislar sôbre a criação de cargos nos quadros do funcionalismo e sôbre a fixação de vencimentos, acarretando, assim, novas despesas para os cofres públicos?

II. OS PRINCÍPIOS

(a) A vitaliciedade é a maior garantia que aos funcionários públicos dá a Constituïção de 1946. Por isso mesmo, ela-mesma pré-excluíu, a respeito, qualquer legislação ordinária (art. 187): "São vitalícios **sòmente** os magistrados, os Ministros do Tribunal de Contas, os titulares de ofício de justiça e os professores catedráticos". Vitaliciedade importa inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, a despeito da enumeração, que, a propósito dos juízes, fêz o art. 95 da Constituïção de 1946, com as limitações dos arts. 95, §§ 1.º-3.º, 107, 124, VI, VII, X e XI, e 26, § 3.º. Não se pretende, no art. 95, que os dois últimos conceitos não se insiram no primeiro; apenas se apresentaram os três para se lhes marcarem os limites: à vitaliciedade, para se explicitar que

a sentença judicial pode tirar o cargo ao juiz vitalício e que alguns juízes (art. 95, § 3.º) não são vitalícios; à inamovibilidade, para se permitir a remoção pelo voto de dois terços dos membros efetivos do tribunal superior competente; à irredutibilidade de vencimentos, para os submeter aos impostos gerais. Por isso mesmo que a vitaliciedade importa a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos, sem que a irredutibilidade de vencimentos e a inamovibilidade importem vitaliciedade, todos os vitalícios são, de regra, inamovíveis e gozam de irredutibilidade de vencimentos; porém há funcionários públicos, a que se não podem reduzir os vencimentos, ou que não podem ser removidos, sem que sejam vitalícios, e outros que, sem serem vitalícios, gozam das garantias de inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos.

A vitaliciedade, pois que concerne, conceptualmente, à vida, exclui a temporariedade e a demissibilidade. Quem é demissível a líbito do Estado não é vitalício; quem tem cargo por dez anos, ou vinte anos, ou por outro período, não é vitalício. A perda do cargo só se pode decretar em sentença judicial; o afastamento, pela aposentadoria. Não se pode tirar do art. 95 — onde se fala de inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, ao se tratar dos juízes — que a Constituição de 1946 sòmente considera inamovíveis e de vencimentos irredutíveis os juízes.

Não é possível vitaliciedade sem inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, sejam êles fixos, ou percentuais, ou por ato, ou se revistam de outra maneira de cômputo. Se o vitalício pudesse ser removido, removê-lo para lugar em que não pudesse viver, ou não lhe conviesse, ou não lhe desse o mesmo, como vencimento, seria forçá-lo a demitir-se. Diminuir-lhe os vencimentos seria levá-lo a optar por outra profissão, ou ligar-se, pela duração da vida, a cargo que lhe não convém. Se há interêsse do Estado em tal redistribuïção espacial dos funcionários públicos fixos em algum Estado, ou lugar, o único caminho que se lhe abre é o da oferta de mudança, que o funcionário público pode aceitar ou recusar.

(b) A inamovibilidade dos juízes está regulada na Constituïção de 1946, arts. 95, II, e 107. A dos outros funcionários públicos depende da natureza do cargo público, ou da lei ordinária, que a determine. A dos Ministros do Tribunal de Contas é a mesma dos juízes do Tribunal Federal de Recursos (art. 76, § 1.º). A dos professores catedráticos é, de regra, assegurada, mas há-se de pensar no cargo por sua finalidade transeunte, a que faltaria a fixação, conceptualmente. Dá-se o mesmo quanto aos

titulares de ofícios públicos. Seja como fôr, o cargo sedentário não pode, com prejuízo do titular ser transformado em itinerante.

A inamovibilidade dos não-vitalícios ou resulta da natureza do cargo, ou de regra jurídica ordinária. Todos os vitalícios são, de regra, inamovíveis, salva a espécie dos cargos criados como itinerantes. Isto é: sòmente por vontade própria podem ser removidos, se o Estado lhes oferta a remoção. Os juízes de que cogita o art. 95, § 3.º, da Constituição de 1946, antes de dez anos de contínuo exercício no cargo, não são vitalícios; mas gozam de inamovibilidade e de irredutibilidade de vencimentos.

(c) Os vencimentos dos **funcionários públicos vitalícios** (art. 187) são irredutíveis:

a) Por exigência **constitucional explícita,** inspirada na necessidade de se assegurar, **objetivamente,** a independência dos juízes (Constituïção de 1946, art. 95, III; **Comentários à Constituïção de 1946,** II, 160: "A vitaliciedade, sem **irredutibilidade de vencimentos,** seria garantia falha. Aqui se tiraria parte do que aí se assegurou: a independência **econômica,** elemento de relêvo, que muitos reputam o maior, da independência funcional"). Uma vez fixados os vencimentos, não podem ser diminuídos, ainda respeitados os direitos adquiridos. A irredutibilidade é objetiva; nãc cabe, portanto, qualquer incidência **in futurum.**

b) Por exigência **constitucional explícita,** inspirada na necessidade de se assegurar, **subjetivamente,** a profissionalidade exclusiva das fôrças armadas (Constituïção de 1946, art. 182), fundamento que é confirmado pelo art. 182, § 5.º, onde se diz que, "enquanto perceber remuneração de cargo permanente ou temporário, não terá direito o militar aos proventos do seu pôsto, quer esteja em atividade, na reserva ou reformado".

c) Por exigência **constitucional** implícita, os Ministros do Tribunal de Contas (art. 187), porque, sendo vitalícios, não podem ser tratados abaixo dos funcionários públicos estáveis (art. 188, cp. art. 189, I e II).

d) Por exigência **constituicional** implícita, uma vez que a vitaliciedade implica mais do que a simples estabilidade, os professôres catedráticos (art. 187).

e) Quanto aos titulares de ofícios de justiça, são vitalícios, mas a percepção dos vencimentos é, de regra, em custas. Se em vencimentos fixos, são êsses irredutíveis. Se em custas, estabelece-se direito adquirido à média dos vencimentos, pelas razões que apontaremos.

(d) Os vencimentos dos **funcionários públicos estáveis,** que são os de que cogita o art. 188, não podem ser diminuídos, porque seria ilusória a estabilidade. As únicas diferenças entre os vitalícios e êles estão em que não cabe contra aquêles processo administrativo para perda do cargo, nem se pode suprimir o cargo. Assim, a **estabilidade,** a que se refere o art. 189, II, é a indemissibilidade sem processo administrativo, em que se assegure ampla defesa, ou sem sentença judiciária, **mais** a garantia da disponibilidade, se se extingue o cargo. A disponibilidade é com vencimentos integrais e aproveitamento obrigatório conforme o art. 189, parágrafo único. Não pode o funcionário público estável sofrer diminuïção nos vencimentos: se a lei os deu, foi o que o Estado reputou indispensável, como contraprestação, para absorção da atividade do funcionário público. O elemento institucional, que exclui ao ato de nomeação e investidura qualquer contratualidade, não o unilateraliza: há ato jurídico bilateral, ou, se unilateral (enquadramento compulsório, que é raro), de eficácia bilateral.

Assim, por exigência **legal,** se há lei a respeito, são irredutíveis os vencimentos dos funcionários públicos que não sejam de confiança, nem de livre nomeação e demissão, — entendendo-se que há lei a respeito: **a)** se alguma regra jurídica explícita tornou elemento do cargo público os vencimentos, **e. g.,** se, embora não tenha corrido o tempo do art. 188, I, ou do art. 188, II, o funcionário público foi nomeado para cargo criado com os "vencimentos de tanto"; **b)** se a regra jurídica atributiva de irredutibilidade é implícita; **e. g.,** se lei posterior à da criação do cargo elevou os vencimentos, ou os fixou definitivamente, exigindo **full time,** ou restringindo a atividade extra-funcional do investido.

(e) Os vencimentos dos que são "de livre nomeação e demissão", ou exercem "cargos de confiança" (Constituïção de 1946, art. 188, parágrafo único) são redutíveis. Quem pode ser demitido, a nudo, pode ter diminuídos os seus vencimentos. A êsses é que nos referíamos em 1935 (**Comentários à Constituïção de 1934,** I, 520), sôbre competência do Congresso Nacional: "O preceito que se contém no art. 39, 6), permite que, combinado com o art. 3.º, § 1.º, se lhe revele, em poucas palavras, o conteúdo: **a)** só se cria emprêgo federal só se fixam, ou só se alteram para mais ou para menos os vencimentos dos empregados públicos (aí "empregos" é expressão mais larga do que "cargos", "empregados públicos" mais do que "funcionários públicos", cp. **Comentários à Constituïção de 1946,** I, 62).

A afirmativa de alguns juristas estrangeiros sôbre não haver direito adquirido a vencimentos futuros supõe atitude, **de iure condendo,** errada, da jurisprudência dos seus países. Se há, ou não, direito adquirido, é questão que se há de resolver **a posteriori**. No direito contemporâneo, ainda onde se não adota a teoria do contrato, ou a do ato jurídico bilateral, pois a unilateralidade é da fonte, e não da eficácia, — se o Estado põe o funcionário público nos quadros permanentes da hierarquia estatal, para que se dedique, **exclusiva** ou **quase exclusivamente,** ininterrupta e permanentemente, ao serviço público, mediante contraprestação que a lei teve por suficiente, — há direito adquirido. Para se saber se há, como efeito, de fato jurídico, direito adquirido, têm-se de procurar provas da sua existência. Ora, no próprio plano constitucional, os vencimentos são base para a aposentadoria, que é direito público subjetivo, e a redutibilidade dêles, ao talante dos legisladores, iludiria e elidiria a regra jurídica do art. 191, sôbre aposentadoria. Por outro lado, extinguindo-se o cargo do funcionário público estável, fica êsse em disponibilidade remunerada, com vencimentos integrais, o que, se os vencimentos fôssem redutíveis, estaria iludido e elidido. Tôda Constituïção tem de ser interpretada como sistema lógico, em que não há contradições.

Percorrendo-se a legislação brasileira de criação de cargos, nota-se que o legislador — de regra — parte da necessidade de que a pessoa investida conte com os vencimentos para a organização da sua vida econômica, em que o Estado é tão interessado quanto ela-mesma. Tôda ou o melhor da sua atividade é reclamada pelo Estado; sôbre a base dos vencimentos é que o funcionário público organiza a sua vida econômica e da sua família, confiando na **estabilidade,** que o Estado lhe promete, e como tal se faz devedor e obrigado a ela. Funcionário público estável é funcionário público a que o Estado deve e é obrigado a não afastar do cargo senão conforme a Constituïção, nem a retirar-lhe as vantagens, sem as quais teria êle de preferir demitir-se: quem não pode demitir não pode forçar, pelas circunstâncias, à demissão.

Não há, portanto, no sistema jurídico brasileiro, o princípio da redutibilidade dos vencimentos dos funcionários públicos. Tal princípio, examinado à luz da investigação científica, decorreu, nos outros sistemas jurídicos, de reminiscências despótico-regalianas e, no século passado, de pouca informação sôbre o direito intertemporal do direito público. E' pena que tão retardado pensamento se haja refletido em acórdãos e em opiniões de juristas brasileiros, que mais têm os olhos nos livros franceses, italianos

e argentinos, que lêem, do que no texto da Constituïção brasileira e das leis brasileiras. Tem-se de evitar, primeiro, qualquer argumento **a contrario sensu,** que não seja, tratando-se da Constituïção, para se dizer que a **Constituïção,** incluindo a uns, não incluíu os outros. A Constiuïção, não as leis. Depois, têm-se de distinguir as classes de funcionários públicos, pois é particularidade do sistema constitucional brasileiro essa distinção. Finalmente, tem-se de verificar se, não havendo texto constitucional protetivo substancial, na espécie, a lei tratou ao funcionário público como totalmente enquadrado no aparelho estatal, de modo a absorver-lhe a atividade. Se há absorção da atividade, há contraprestação exaustiva; **há, pois, por parte dos indemissíveis a nudo,** direito aos vencimentos, **como foram fixados,** no futuro, isto é, em quanto exerçam legalmente o cargo.

A irredutibilidade de vencimentos, para os funcionários públicos vitalícios e os estáveis, é absoluta. Não precisamos, no direito brasileiro, do conceito de irredutibilidade relativa, se bem que, ainda a respeito de juízes, a ela se aluda em alguns acórdãos proferidos sob a Constituição de 1891 (**e. g.,** Supremo Tribunal Federal, 23 de abril de 1921, **R. F.,** 37, 355). Por outro lado, é de repelir-se a afirmação de que a todo funcionário irremovível não se possam diminuir vencimentos; não há essa correlação, pôsto que, de regra, a segurança de irremovibilidade e a de irredutibilidade de vencimentos concorram.

Nem sempre os vencimentos dos cargos constam de quantia certa, periódica. Há remunerações percentuais, como as que percebem os que arrecadam impostos e taxas, ou aplicam multas, ou fiscalizam, com direito a pagamentos em proporção ao que se examina. Há-os, por ato praticado, de que o exemplo mais vulgar são as custas. Se o que se recebe é em custas, ou em percentagens, ou em **pro labore,** daí não se há de tirar que o Estado pode diminuir, à vontade, o que faz o vencimento do funcionário público. Aquêle quanto, variável, entrou no seu patrimônio, e o direito à irredutibilidade dos vencimentos cria dilema ao Estado, se quer extinguir o regime de pagamentos do serviço público: ou, por meio de negócio jurídico, ou decisão arbitral ou judicial, obtém a média do que percebeu por certo período, que vai ser o dos vencimentos fixos, ou múltiplo dêle, ou fração; ou expõe-se à verificação judicial da equivalência das duas espécie de vencimentos, se entende que há de procurar, unilateralmente, a média, em elaboração pré-congressual, ou congressual. Dá-se

o mesmo, em ordem inversa, quando se intenta substituir à técnica dos vencimentos fixos a dos vencimentos percentuais, por atos, ou outros vencimentos semelhantes, em que, em vez de fixação, há variabilidade.

A lei ordinária que fizesse removível o funcionário público vitalício fraudaria o art. 187 da Constituïção de 1946. Forçar a demitir-se é o mesmo que demitir; poder forçar a demitir-se é o mesmo que tornar demissível. Dá-se o mesmo quanto à redução de vencimentos: se o Estado pode reduzir os vencimentos de um milésimo, pode reduzi-los da importância dêles menos um milésimo e pode reduzi-los a menos de um milésimo. Portanto, pode forçar o funcionário público a demitir-se, o que é o mesmo que demitir.

a) Os Ministros do Tribunal de Contas, a despeito de competência judicante que a Constituïção de 1946, art. 77, II e III, lhes dá, não são juízes. Todavia, o art. 76, § 1.º, equiparou-os aos juízes do Tribunal Federal de Recursos (**verbis** "os mesmos direitos, garantias, prerrogativas e vencimentos").

b) Quanto aos titulares dos ofícios de justiça, a que a Constituïção de 1946 assegura a vitaliciedade, há, na história do direito luso-brasileiro, três períodos:

1. O período em que o titular de ofício de justiça era proprietário, mais aos poucos se foi esvaziando de conteúdo o conceito de proprietário e o chamado direito consuetudinário de sucessão dos cartórios, que continuou, a despeito da proïbição (MANUEL GONÇALVES DA SILVA, **Commentaria ad Ordinationes Regni Portugalliae,** Ulyssipone Occidentali, 1740, IV, 90: "Quamvis de iure continuatio officiorum inter patrem et filium prohibita sit. Nec ad haeredes transmittuntur, quia sunt personalia"), e do princípio de só terem os titulares dos ofícios a administração concedida, a depender do rei a investidura do herdeiro ("Dominium officiorum est penes Principem, et officialibus sola dicitur concessa administratio"). Está em ÁLVARO VALASCO (**Decisionum Consultationum ac rerum iudicatarum in Regno Lusitaniae Tomi duo,** Conimbricae, 1686, II, 310 s.: "Reges Portugaliae ab antiquis temporibus solent providere filiis officialium bene meritorum de officiis parentum"), em GABRIEL PEREIRA DE CASTRO (**Decisiones,** Ulyssipone, 1699, 26, que cita AIRES PINHEL) e em MANUEL MENDES DE CASTRO (**Practica Lusitana,** Conimbricae, 1680, I, 5 s). Êsse período resistiu à Lei de 23 de novembro de 1770, que aboliu tal costume.

2. O período em que se aboliu tôda a ligação ao direito de propriedade, iniciado com a Lei de 11 de outubro de 1827, art. 2.º: "Todos os ofícios de Justiça ou Fazenda serão conferidos, por títulos de serventias vitalícias, às pessoas que para êles tenham a necessária idoneidade e que os sirvam pessoalmente, salvo o acesso regular que lhes competir por escala nas Repartições em que o houver". No art. 4.º, estatuíu: "As pessoas que atualmente se acharem na posse da propriedade ou serventia vitalícia de alguns ofícios que pessoalmente não possam servir são obrigados a fazer a nomeação de pessoa idônea para a serventia, dentro de seis meses, se já antes a não tiverem feito, contados da data da publicação desta Lei em cada um dos lugares em que forem os ofícios, e perante as autoridades respectivas".

3. O período do direito constitucional à vitaliciedade (Constituïção de 1946, art. 187).

As regras jurídicas sôbre vitaliciedade, estabilidade e outras garantias atendem a interêsse público em que elas existam; o interêsse dos titulares é apenas o que jurìdicamente se tutela, em razão daquele interêsse da organização estatal ou dos serviços públicos. Isso não quer dizer, de modo nenhum, que as percentagens, as custas, as multas e outros proventos, com que se renumeram certos funcionários públicos, sejam pagos pelos particulares, e não pelo Estado. As percentagens, as custas, as multas e outros proventos, que os particulares prestam, ainda que as recebam, diretamente, os funcionários públicos, são prestadas ao Estado e destinadas simultâneamente, ou não, aos funcionários públicos assim remunerados. A concepção de serem prestadas ao funcionário público privatizaria o serviço e o seu custeio. Seria degradar tais proventos à categoria jurídica das passagens de trens, ou de bondes, às taxas de estrada de rodagem, **que o Estado fixou,** em sua legislação sôbre concessões. Não é essa, de jeito nenhum, a concepção do direito brasileiro. Por aquela, alguns juristas estrangeiros e alguns brasileiros, que não viram a diferença fundamental entre o sistema jurídico brasileiro e o dos outros países, chegam ao absurdo de negar ao titular de ofício de justiça o serem funcionários públicos e de nêles ver a figura do concessionário de serviço público, o que, perante a Constituïção de 1946, art. 187, regra jurídica que se acha no Título **Dos Funcionários Públicos,** como perante a tradição do nosso direito, é de se repelir enèrgicamente. A expressão "serventuários de ofício" não alude a serem pagas pelos interessados as percentagens, custas e emolumentos, como pareceu a JOÃO MENDES DE ALMEIDA JUNIOR (**Direito judiciário brasileiro,** Rio de Janeiro, 1918,

2.ª ed., 78): "... São denominados **serventuários de ofício,** por que as suas retribuïções são pagas pelas partes com custas, emolumentos e percentagens, à proporção dos atos, e não diretamente pelo govêrno ou pelos cofres públicos com vencimentos fixos". Serventuário foi o titular do ofício público desde que não êle, mas o príncipe, foi o proprietário do ofício. Era o que servia ofício, em vez do proprietário (ANTÔNIO DE MORAES E SILVA, **Dicionário de Língua portuguêsa,** Lisboa, 1823, 3.ª ed., II, 673). O Decreto de 16 de maio de 1650 ainda pertenceu àquele tempo, em que se distinguiam o titular efetivo e o serventuário: "Convém tanto à boa administração da justiça, e bem comum do Reino, obrigar os proprietários a que sirvam seus ofícios, que todos os meios, que para isso se acharem, será justo se executem com cuidado: e, representando-se-me que o mais eficaz seria prover as serventias dêles em pessoas, que ficassem com faculdade de que, tôdas as vezes que o proprietário tornasse a não servir por qualquer acontecimento, não pudesse entrar a servir por êle nenhuma outra pessoa, se não aquela, que primeiro fôra provida na tal serventia. O Desembargo do Paço o disponha assim daqui por diante; advertindo que, como o serventuário há de ser perpétuo para o ofício, em que uma vez entrar a servir, seja pessoa, em que, por serviços e procedimentos, caiba bem esta mercê; pois por êsse modo fica Proprietário alternativo: e de como se vai executando me dê logo conta". A categoria jurídica da propriedade alternativa já revela a transformação de sentido, tanto mais quanto já se pensava em ser o próprio proprietário simples administrador. Na Lei de 9 de setembro de 1647 o sentido era mais caracterizado, pela falta de perpetuïdade dos serventuários: "... obrigasse os proprietários a servirem seus ofícios, não se admitindo serventia alguma, se não aos que por idade, ou enfermidade, estivessm totalmente impedidos" (cf. Decreto de 16 de fevereiro de 1662, Leis de 23 de novembro de 1612, 14 de fevereiro de 1648,. 3 de novembro de 1699: "... fazendo algum proprietário requerimento para meter serventuário", 8 de agôsto de 1753).

III. RESPOSTA ÀS QUESTÕES DA CONSULTA

1.ª QUESTÃO:

— ¿A garantia de vitaliciedade acarreta, para os funcionários públicos referidos no art. 187, fora os juízes, as garantias de inamovibilidade e de irredutibilidade de vencimentos?

RESPOSTA:

— A garantia de vitaliciedade importa (não contém) a de inamovibilidade, razão por que, para os juízes, tiveram de ser redigidas as regras jurídicas excetivas do art. 95, II, e do § 2.º do mesmo artigo. As garantias dos Ministros do Tribunal de Contas são os dos Ministros do Tribunal Federal de Recursos. Quanto aos titulares de ofícios de justiça, sòmente poderiam ser removíveis os serventuários da justiça militar na precisa espécie do art. 107, ou se o cargo criado só se destinasse a funcionar em correções ou em viagens aéreas, terrestres ou marítimas, figura que o direito brasileiro ainda não tem e, para preencher tais funções, recorre ao escrivão e ao tabelião **ad hoc** (**e. g.**, Código Civil, arts. 1.660-1.662) ou ao escrivão de bordo (**e. g.**, Código Civil, arts. 1.656 e 1.657, §§ 1.º e 2.º). Ocorre o mesmo com os professores. Se a lei ordinária criar, por exemplo, cargos de professores de agricultura deslocáveis, ou de cargo que só se exerça em viagens, e os considerar catedráticos, têm êles a vitaliciedade e a irredutibilidade de vencimento, sem terem a inamovibilidade.

2.ª QUESTÃO:

— ¿Se os funcionários públicos são vitalícios, são-lhes vitalìciamente asseguradas, com os próprios cargos as atribuïções, remunerações e outras garantias inerentes a tais cargos, fixadas com os atos das nomeações?

RESPOSTA:

— A vitaliciedade importa que, durante a vida, tenham os funcionários públicos vitalícios as atribuïções essenciais, as remunerações e as garantias que existiam ao serem nomeados. E' o que decorre dos arts. 187, 189, I, e 141, § 3.º, da Constituïção de 1946.

3.ª QUESTÃO:

— ¿Os Ministros do Tribunal de Contas, os prefosseres catedráticos, nomeados legalmente, e os titulares de ofícios de jus-

tiça, regularmente providos, podem ser removidos para outros cargos ou serventias, sem que isso afetasse a garantia da vitaliciedade?

RESPOSTA:

— Já vimos que sòmente na espécie, rara, de cargo itinerante, se pode pensar em deslocação do funcionário público. E' preciso mesmo atender-se a que, segundo conceito que vem de muito longe no direito luso-brasileiro, a amoção, que se proíbe, não é sòmente a de um Estado-membro para outro, ou de um Município para outro. Pode bem ser que se vede a própria transferência dentro do mesmo Estado, ou do mesmo Município. ou da mesma comarca, ou de um cargo para outro, como é o caso dos ofícios de justiça. Nem os Ministros do Tribunal de Contas, nem os professores catedráticos, nem os titulares de ofícios de justiça podem ser removidos de um cargo para outro, mesmo porque os próprios titulares de ofícios de justiça itinerantes não poderiam ser amovidos dos seus cargos.

4.ª QUESTÃO:

— ¿Podem os vencimentos dêsses funcionários ser, direta ou indiretamente, reduzidos, sem que se ofenda a mesma garantia?

RESPOSTA:

— "A vitaliciedade sem irredutibilidade de vencimentos seria garantia falha. Aqui se tiraria parte do que aí se assegurou: a independência econômica, elemento de relêvo, que muitos reputam o maior, da independência funcional" (nossos **Comentários à Constituição de 1946,** IV, 163).

5.ª QUESTÃO:

— ¿A remoção arbitrária ou a excessiva redução de vencimentos traduz exoneração velada, que frauda a garantia de vitaliciedade?

RESPOSTA:

— A redução de vencimentos fixos é vedada, em absoluto. A redução de remuneração em percentagens, custas, multas e outros pagamentos por ato, ou **pro labore,** tem de atender a certas circunstâncias, que a variabilidade do que se percebe suscita. A remuneração global dos titulares de ofícios de justiça sempre foi levada em conta como estalão de vida, razão por que se não deixava o proprietário levar mais do que a terça parte, "que se regulará pelas avaliações que dêles estiverem feitas" (Lei de 22 de junho de 1667). Já dissemos antes; e repetimo-lo. O Estado, para poder substituir às remunerações variáveis a remuneração invariável ou fixa, tem de obter a aceitação de tal fixação pelos interessados, que têm, a seu favor, os arts. 187 e 141, § 3.º, da Constituição de 1946, ou expor-se a que se proceda à verificação judicial da justiça com que foi feita a conversão dos vencimentos variáveis em vencimentos fixos.

6.ª QUESTÃO:

— ¿Pode a lei estadual, prejudicando o direito adquirido dêsses funcionários públicos, determinar-lhes a remoção para outros postos, ou redução, direta ou indireta, dos respectivos vencimentos, sem ferir a vitaliciedade dos mesmos funcionários públicos?

RESPOSTA:

— Os arts. 184-194 apanham todos os funcionários públicos do Brasil, — federais, estaduais e muncipais. "Os Estados-membros e os Municípios, ainda em texto das Constiuïções estaduais e das leis orgânicas, não podem afastar-se do art. 189" (**Comentários à Constituïção de 1946,** IV, 163 s.). O Título VIII da Constituïção de 1946, onde estão os arts. 184-194, "nada tem com a organização federal, matéria do primeiro título. E' título que se dirige a todo o Brasil, a tôdas as ordens jurídicas internas, pois certos preceitos se dirigem às ordens jurídicas dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Territórios, e outros a tôdas as ordens jurídicas internas. Na sistemática da

Constituïção, as regras do Título VIII incidem sem distinção, quer seja federal, estadual, territorial ou municipal o funcionário público, salvo ressalva explícita ou implícita na Constituïção mesma" (IV, 146).

7.ª QUESTÃO:

— ¿Em face do art. 22, parágrafo único, da Constituïção do Estado de São Paulo, pode a Assembléia Legislativa tomar a **iniciativa** de legislar sôbre a criação de cargos nos quadros do funcionalismo e sôbre a fixação de vencimentos, acarretando, assim, novas despesas para os cofres públicos?

RESPOSTA:

— Estatui a Constituïção do Estado de São Paulo, no art. 22: "A iniciativa das leis, ressalvados os casos de competência exclusiva, cabe a qualquer deputado ou Comissão da Assembléia". No parágrafo único: "Caberá exclusivamente ao Governador a iniciativa das leis que fixarem o efetivo da Fôrça Pública, aumentarem vencimentos de funcionários ou criarem cargos em serviços já organizados, salvo os casos expressos nesta Constituïção". O art. 22 corresponde ao art. 67 da Constituïção de 1946, com o acréscimo da referência explícita às comissões, o que se teria de entender ainda que lá não se dissesse. Nas espécies do parágrafo único, diz o art. 67, § 2.º, da Constituïção de 1946: "Ressalvada a competência da Câmara dos Deputados, do Senado e dos tribunais federais, no que concerne aos respectivos serviços administrativos, compete exclusivamente ao Presidente da República a iniciativa das leis que criem empregos em serviços existentes, aumentem vencimentos, ou modifiquem, no decurso de cada legislativa, a lei de fixação das fôrças armadas".

A iniciativa de leis federais que criem empregos em serviços ainda não existentes é de qualquer deputado, ou senador, ou do Presidente da República. Quem pode ter a iniciativa da criação do serviço pode tê-la para a criação dos cargos de que o serviço precisa. Aí, a concepção dos cargos são pormenor da concepção do serviço, que se vai organizar. Diz mais o art.

67, § 2.°, que só o Presidente da República tem a iniciativa das leis que aumentem vencimentos. Outrossim, quanto à lei de fixação das fôrças armadas. Na expressão "leis que aumentem" estão incluídas as "leis que dêem vencimentos fixos a quem os tinha provenientes de custas, percentagens, **pro labore,** ou outro meio semelhante de pagamento". Porque, se é certo que o cargo já existia, tem de pesar no orçamento a nova remuneração, sem se poder saber se a ela equivale a verba de receita em custas, percentagens, **pro labore,** ou outro meio semelhante de paga- percentagens, **pro labore, ou** outro meio semelhante de pagamento; tanto mais quanto a experiência administrativa mostra que os cargos, em que há o interêsse individual, pecuniário, dc serviço, de regra rendem mais, em trabalho, do que os cargos de vencimentos fixos. Por outro lado, se bem que a atribuição de vencimentos fixos a funcionário público que os não tinha não seja criação de cargo, não se pode deixar de considerar a espécie como de aumento de vencimentos do cargo em serviço já existente. Ao Presidente da República é que toca a iniciativa.

Na Constituïção do Estado de São Paulo, art. 22, parágrafo único passa-se o mesmo: sòmente do Governador do Estado pode partir a iniciativa de leis que dêem vencimentos fixos aos titulares de ofícios de justiça, uma vez que os não tinham antes. A êle é que cabe pesar, pré-legislativamente, as conveniências e as inconveniências do nôvo modo de remuneração. Teria êle de propor a fixação, dando os argumentos sôbre as vantagens e atacando os argumentos sôbre as desvantagens. Um dos pontos mais relevantes é o da determinação do quanto que não ofenderia a Constituïção de 1946, no tocante à irredutibilidade de vencimentos e o respeito dos direitos adquiridos. Os ofícios de justiça têm despesas suas, que saem das custas, de modo que, além do necessário a assegurar o estalão de vida do funcionário público titular de tais cargos, se teria de pensar nos créditos, para se satisfazerem tais despesas, certas ou variáveis. Pode o Estado de São Paulo obviar às dificuldades de conversão de vencimentos, estabelecendo prazo para dentro dêle, os atuais titulares de ofícios de justiça **optarem** entre o regime antigo e o

nôvo que lhe pareça melhor. Tal opção faz passar para o terreno dos direitos formativos a solução das espécies: cada titular tem êsse direito de escolha e exerce-o livremente.

De modo nenhum pode o Estado transformar em cargos de vencimentos fixos os cargos de ofícios de justiça, que tenham vencimentos em custas, ou percentagens, ou multas, ou outras espécies semelhantes de remuneração, sem que assintam os seus titulares. Tanto mais quanto êsses funcionários têm o dever de organizar os seus serviços, o que é **plus** em relação ao necessário ao seu estalão de vida. Por outro lado, sem a iniciativa do Governador, não se poderia, na Assembléia Legislativa, edictar regras de conversão, que implicariam na criação de serviços anexos, com graves despesas para a Fazenda Pública.

Êste é o meu parecer.

Rio de Janeiro, 2 de setembro de 1952.

Pontes de Miranda